La Delincuencia Como Hecho Social

Por Héctor SOLIS QUIROGA. Colaboración especial para la Revista Mexicana de Sociología.

LA *delincuencia como realidad social.* Entre los hechos que en las colectividades humanas dañan, disocian o violan leyes o normas, hay una clase especial llamada criminalidad, que habitualmente es concebida como la que tiene más graves consecuencias. Fuera de los hechos criminales hay otros muchos, también nocivos y de resultantes sociales negativas, que la sociedad, según su grado de cultura, tiende a confundir con la delincuencia.

Esto nos obliga a hacer una clasificación en la siguiente forma: *1)* Hechos que la sociedad toma como delictuosos, pero que no están tipificados como tales en las leyes penales (únicas que pueden hacerlo); *2)* Hechos que la sociedad no toma como criminales, pero que están tipificados en las leyes penales; *3)* Hechos que tanto las leyes como la sociedad consideran como criminales.

En el primer supuesto puede tratarse de hechos inmorales, rechazados por la sociedad, prohibidos o reprobados por leyes no penales, etc., pero nunca considerados en la ley penal. No forman parte del campo de nuestra materia ni existen criterios sociales unitarios para calificarlos, por lo que no los examinaremos.

En el segundo supuesto, ciertos hechos tipificados en las leyes penales no parecen socialmente muy graves o trascendentes, y se observa cierta tolerancia o clara oposición con el criterio penal, por la forma no muy equitativa y además un tanto extremosa e injusta en que el Estado actúa contra los delincuentes.

De todas maneras, como hay tipificación penal y persecución estatal, estos hechos y los del tercer supuesto deben ser tomados en cuenta por la Sociología Criminal.

Por fortuna, en materia tan delicada como es calificar penalmente la conducta de una persona, hay normas de orden público que toman cuerpo en las leyes punitivas y que se realizan a través de los órganos más serios y de los funcionarios que se suponen más ilustrados del poder público, o sea, en conjunto, el Poder Judicial.

Pero sucede que los *hechos, antes de ser calificados* en definitiva, son sólo eso y su autor no puede aún ser llamado delincuente.

Son, pues, los hechos, por terribles que se les suponga, independientes de toda calificación que de ellos se haga y para ejemplo existe el muy conocido: si se quita la vida a un hombre en cumplimiento de la pena de muerte que le ha sido impuesta no se comete un crimen; si se mata a quien ha violado el domicilio a altas horas de la noche puede hablarse de legítima defensa; si se asesina a otro individuo, transeúnte pacífico que ningún daño ha hecho, ello es un crimen. Los hechos son al fondo los mismos: se ha cometido un homicidio; su calificación legal varía como también las apreciaciones sociales, científicas o filosóficas.

La Sociología Criminal se ocupa de los hechos y de su clasificación de criminales, *conjuntamente*. Es decir, se ocupa de los hechos y del concepto de delictuosos, *que les ha sido aplicado* concretamente en las sentencias dictadas por el órgano estatal capacitado para ello. El delito, pues, es un concepto que se aplica para calificar hechos concretos de una sociedad.

Conceptos de delito.—Los conceptos de crimen son productos que obedecen a la especial condición cultural de una sociedad humana concreta, y pueden ser filosóficos, sociológicos, criminológicos, jurídicos o legales. Como de ello depende el calificativo "criminal" de nuestra Sociología, daremos nuestro punto de vista, cosa cuya dificultad no desconocemos, pero dada nuestra finalidad de estudiar la rama de la ciencia de la *realidad* social que se ocupa de lo *criminal,* debemos saber, desde un punto de vista pragmático y fácilmente manejable, lo que se considera como delictuoso. No es por un mero afán especulativo que pretendemos examinar el concepto de delito; por ello sólo podremos captar definiciones de valor práctico y real en un momento dado. A pesar de ello, por razones obvias, expondremos otros criterios.

a) Filosófico.—Desde este ángulo se pretendió definir qué es el crimen, pero no se encontró algo válido universalmente, pues sólo servía para ciertos países, para una época concreta, para los hechos graves, para

algunos tipos de delitos o para limitadas culturas. Así se llegó al concepto filosófico de que *crimen es la violación de los valores más elevados de la sociedad* (la vida, la salud, etc.). Esto sería indiscutible si en un momento dado pudiera decirse, universalmente, cuáles son ellos, cosa dudosa. También conduce a confusiones la consideración exclusiva de tales valores sin comprenderse los menos elevados, lo que ha provocado imprácticas e indeterminables discusiones y vaguedades basadas en criterios subjetivos de reprobación para ciertas conductas, bajo tendencias morales, religiosas, etc. Por otra parte, nuestra sociedad está acostumbrada a llamar criminal a una conducta dañosa cuando tiene graves consecuencias, pero hay múltiples conductas de esas características que la ley el Poder Público no persiguen y en cambio hay otras que sí se castigan, sin ser tan perjudiciales.

b) *Sociológico.* Makarewicz [1] dice que "un crimen es un acto (realizado) por un miembro de un grupo social dado, que es visto por el resto de los miembros de ese grupo como tan *injurioso* o como tan demostrativo de una *actitud antisocial* por parte de quien lo ejecuta, que el grupo reacciona pública, abierta y colectivamente, tratando de anular algunos de sus derechos". Una crítica simplista que se hiciera de la anterior definición nos llevaría a escribir con exceso, por lo que sólo haremos notar que no todos los crímenes que reúnan las condiciones anteriores hacen reaccionar a los grupos en la forma expresada, ni todas las actitudes contra ellos se presentan con las características referidas por ella. El campo de lo injurioso y de las actividades grupales frente a la injuria es tan cambiante y circunstancial como el de las emociones y sentimientos que intervienen en un y otro caso.

Según Colajanni,[2] "las acciones punibles (delitos) son aquellas que, determinadas por móviles individuales y antisociales, turban las condiciones de existencia y chocan con la moralidad media de un pueblo en un momento dado." Como crítica gruesa y general, no podemos decir que todas las acciones punibles sean delitos. Por otra parte, al hablar un sociólogo de los móviles que determinan tales acciones entra en un elemento subjetivo que *nunca pudo ser examinado* por el autor si no

[1] Citado por Uribe Villegas, Oscar. "El crimen objeto de estudio de la Sociopatología". *Estudios Sociológicos.* Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México, 1952.

[2] Citado por Ferri, Enrico. *Sociología Criminal.* Centro Editorial de Góngora. Madrid, 1907. Tomo I, págs. 97 a 101.

tuvo el auxilio, como parece ser, *de muy selectos y acusados métodos psicológicos* o la experiencia manifiesta de individuos especializados.

Durkheim [3] dice que "un acto es criminal cuando hiere los estados vigorosos y definidos de la conciencia colectiva", y después sigue: "Cualesquiera que sean sus variedades, el delito es en todas partes esencialmente el mismo". Como crítica general diremos que, si bien es cierto que Durkheim define lo que es la conciencia colectiva, no se sabe cuáles son los "estados vigorosos y definidos" de ella, y hay muchos actos que los pueden herir y, sin embargo, no están considerados como delitos (verbigracia, el suicidio), en tanto que hay otros que no los lesionan (verbigracia, la defraudación fiscal), y, sin embargo, la ley los define como delitos. Por tanto, no nos da una base práctica de qué partir.

Enrico Ferri,[4] adhiriéndose a la definición de Berenini, da su concepto diciendo que "los elementos característicos del delito natural son la antisocialidad de los motivos determinantes y el atentado a las condiciones de existencia que implican el elemento de ofensa a la moralidad media de un grupo colectivo determinado." Para nosotros se vuelve a incurrir en lo mismo que hemos hecho notar en Colajanni, o sea, que, al no contarse con métodos psicológicos adecuados, sólo se pueden calificar los motivos mediante la declaración del presunto delincuente, que, en ocasiones, es tan preparado o tan impreparado que desde el principio no expresará o no podrá exponer los verdaderos motivos, con lo cual ya no será posible calificar su antisocialidad. Ello es materia de prueba y no de teoría. Por otra parte, habla del atentado a las condiciones de existencia como otro elemento del delito; en nuestro medio, al menos, hay delitos que han sido definidos en la ley y no constituyen atentados contra las condiciones de existencia (como nuestro dictatorial delito de disolución social), sino que son formalmente considerados como tales por conveniencias políticas de un grupo o de un momento. Además, no se puede hablar sino de grupos colectivos, pues no hay grupos formados por un individuo.

c) *Criminológico.* Pasamos a las definiciones criminológicas de delito, que son producto de los últimos años, pero haremos notar que las que pueden ser buenas para la Criminología pueden no serlo para nuestra disciplina, por las razones diferenciales que hemos dado en el desarrollo anterior de este trabajo.

[3] Ferri, Enrico. *Op. cit.*
[4] Ferri, Enrico. *Op. cit.*

H. Veiga de Carvalho [5] dice que crimen es todo acto humano voluntario y responsable, bajo la influencia de factores endógenos y exógenos, contrario al mínimo de moral de un pueblo o que ofenda los sentimientos profundamente arraigados y claramente definidos de conciencia social, en el fondo de los cuales está la piedad y la probidad". Independientemente del contenido de tal definición es claro que, para los efectos de la Sociología Criminal, o sea, el estudio del real acontecer criminal, el elemento subjetivo (que en la generalidad de los casos no es investigado por las autoridades judiciales) no es posible definirlo en términos de realidad, porque no se sabe que se hagan usualmente estudios *de fondo* para saber si, independientemente de la propia declaración del procesado, existe en el caso la voluntariedad y la responsabilidad; tampoco la influencia de los factores endógenos y exógenos es comprobada habitualmente en los procesos criminales. Teóricamente está bien considerado que el delito es contrario al mínimo de moral de un pueblo, puesto que se ha afirmado, con razón, por parte de los juristas, que el delito es la infracción al mínimo de los mínimos de la moral exigida por un pueblo, pero ¿cuál es el mínimo de cada caso? Por otra parte, frecuentemente encontramos en la legislación penal del mundo que no siempre es el delito el que ofende los sentimientos profundamente arraigados de conciencia social, sino que (como en el caso del homicidio piadoso o del delito de disolución social) es el legislador el que no está de acuerdo con esos sentimientos, y al perseguir al llamado "delincuente", es la autoridad quien los ofende. Insistimos en que, sin examinar desde el punto de vista crimonológico esta definición (que para él puede ser muy buena), desde el punto de vista del estudio del real acontecer social criminal, no nos es útil, ya que resulta que, en la práctica, el legislador es quien está contra los sentimientos y la conciencia social o la moral mínima.

Robert G. Caldwell [6] dice que el delito puede tener dos elementos: el acto u omisión criminales y el elemento mental. Si examinamos el anterior concepto, fácilmente podremos identificar dos factores conocidos: el acto típico y la culpabilidad. Para la Sociología Criminal es muy importante el primero, porque representa el daño causado tanto a la víctima como a la sociedad en un momento determinado. El segundo, que siempre existe en cualquiera de sus formas, corresponde no

[5] Veiga de Carvalho, H. *Manual de Criminología.* Colestánea Acacio Nogueira. São Paulo, 1953, pág. 48.

[6] Caldwell, Robert G. *Criminology.* The Ronald Press Co. New York, 1956, páginas 117 y sig.

sólo al factor capacidad penal (imputabilidad) ni sólo a la inexistencia de la intención criminal, sino a la comprobación de ello, que da lugar a la reprobación (culpabilidad en la sentencia condenatoria) y a la punición o a la aplicación de la sanción. Por tanto el concepto de Caldwell nos es más útil, aunque no en forma total y definitiva, como veremos más tarde.

Robert E. L. Faris [7] dice que los crímenes son violaciones a los principios de una cultura. Y que la criminalidad es la evasión o violación de las más importantes y explícitas reglas de una sociedad. Este concepto no nos es de utilidad, porque, desde el punto de vista práctico de la Sociología Criminal, tendría que empezarse por discutir cuáles son los principios de una cultura y cuáles son las más importantes y más explícitas reglas de una sociedad, y ello nos detendría indefinidamente en nuestro camino. Por otra parte, los principios y las reglas mencionados pueden, al ser violados, referirse a cuestiones sociales, morales, religiosas y civiles, sin que sea tocado para nada el interés primordial, que es criminal.

Huáscar Cajías K. [8] se acoge a la definición del delito que la ley da y su tipificación, pues aunque es de calidad formal y no material, él reconoce que así es una parte de la realidad. Tal posición de Cajías nos parece adecuada, y de hecho es la misma que nosotros seguimos.

d) *Jurídico.* Entre los autores de obras de Derecho Penal encontramos, dentro de la Escuela Clásica, a Carrara, citado por Franco Sodi,[9] que dio, para su tiempo, una de las definiciones más útiles, diciendo que es "la infracción a la Ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante del acto del hombre, positivo o negativo, y moralmente imputable." En esta definición encontramos lo siguiente: un acto humano, imputable, y violatorio de la ley penal. Es decir, un acto (acción u omisión) humano, imputable y típico. Definición para estos momentos incompleta, pero para su época muy sabia.

Francisco González de la Vega [10] dice que generalmente los autores

[7] Faris, Robert E. L. *Social Disorganization.* Segunda edición. The Ronald Press Co. New York, 1955, págs. 169, 172 y 192.

[8] Cajias, Huáscar K. *Criminología.* Editorial Juventud. La Paz, Bolivia, 1955, páginas 13 y sig.

[9] Sodi, Carlos Franco. *Nociones de Derecho Penal.* México, 1940.

[10] González de la Vega, Francisco. *Código Penal Comentado.* Impresores Unidos, S. de R. L. México, 1939.

señalan las siguientes características genéricas del delito: *a)* es un acto humano; *b)* típico; *c)* antijurídico; *d)* Imputable; *e)* culpable; *f)* punible; *g)* conforme a las condiciones objetivas de punibilidad. Múltiples autores se refieren a tales características de los delitos, pero confunden los elementos con los presupuestos y las consecuencias.

Tiene cuando menos dos significados la palabra delito. El primero es el relativo al *concepto,* que la ley o los juristas adoptan, y el segundo es el *hecho* al que debe aplicarse; el concepto es un producto cultural y como tal sólo es atribuíble a los seres humanos y a sus actos; el hecho es una realidad dañosa que, cuando es producto del hombre, se llama delito. El hecho o acto se refiere a acciones u omisiones; dentro de la teoría del acto jurídico se le demonina hecho, porque no se ejecuta para que produzca consecuencias jurídicas, sino precisamente deseando que no las produzca. El delito es, pues, un *hecho* (acción u omisión) ejecutado por seres humanos. Pero no es necesario afirmar que el hecho sea *humano,* porque no hay delitos que no sean productos del hombre.

El delito es, pues, *un acto* o hecho que forma el primer escalón de una pirámide definitoria; pero tal acto es *antijurídico,* es decir, contrario al derecho, no sólo a las leyes, sino a la cultura que sirve de base a esas leyes, que les da su interpretación correcta y que tienen vigor en las condiciones de vida generales de un pueblo. Es decir, es una manifestación de conducta que reprueba la sociedad por medio de la Ley, dándole vigor, relevancia y obligatoriedad. Pero decir antijurídico es decir contrario al derecho *en general,* por lo cual faltan de expresar otros elementos más. La amplitud de lo antijurídico, siempre menor que lo genérico de los actos, puede constituir el segundo escalón de nuestra definición.

El acto antijurídico debe ser *típico,* es decir, que realice alguno de los tipos de delitos descritos por la ley penal vigente. Como los actos antijurídicos típicos tienen una amplitud menor que los solos actos antijurídicos formamos con ellos el tercer escalón de nuestra pirámide definitoria.

Pero para el *derecho penal* (que impone penas, castigos, puniciones) limitativamente tienen importancia los actos antijurídicos y típicos, cuando son ejecutados con intención o por imprudencia, lo que presupone capacidad. Así se habla de *imputabilidad* cuando una persona tiene capacidad penal, es decir, cuando tiene la madurez necesaria para poder medir las consecuencias normales de sus actos. Los no imputables no son sujetos de derecho penal, aunque cometan actos antijurídicos y típicos. Es el cuarto escalón de la definición *jurídica,* ser *imputable.*

En caso de que el agente sea capaz (para el *Derecho penal),* conviene saber si es *culpable,* es decir, si cometió un acto intencional o imprudentemente. Pero nótese una vez más que ello se refiere, no a la calidad del delito en sí mismo, sino a la del individuo y a la dirección mental que se imprimió al acto, es decir, a su significación psíquica en el agente; en puridad, no podemos tomar como elementos del delito las cualidades de su ejecutor (imputabilidad) ni la orientación psíquica que en su autor se imprimió (intencional o imprudencial). Es claro que, para las finalidades de la justicia penal, conviene saber tales datos, pero no creo que, siendo exteriores al delito mismo, deban formar parte de su definición. Para los juspenalistas es el quinto escalón de la pirámide de la definición.

Algunos autores hablan de la punibilidad y de las condiciones objetivas para realizarla como elementos del delito. Hay en ello una fuerte confusión, ya que establecen como *elementos* meras consecuencias que, en condiciones normales, deben presentarse, dentro de una sociedad que todavía piensa (anticuadamente) que todo delito es voluntario y que todo delincuente debe ser *castigado* para que otra vez no desee, no tenga la voluntad de delinquir. Pero como cada día en mayor grado se ha venido demostrando que el delito no siempre tiene consecuencias de punición, y que todo delito obedece a causas que por definición son ajenas a la voluntariedad o intención del individuo, es claro que muy pocos serían los individuos que en estricta técnica legal (cuando se llevara con todos los requerimientos técnicos de la investigación científica) fueran realmente culpables, es decir, hubieran tenido la intención, la voluntad de cometer el delito (habiéndose visto determinados por las circunstancias a cometerlo, como en la "no exigibilidad de otra conducta").

En resumen: frecuentemente oímos definir el delito como un acto humano, antijurídico, típico, imputable, culpable, punible, según las condiciones objetivas de punibilidad, lo que para algunos penalistas está completo.

Si desde el punto de vista de la definición examinamos sus elementos nos encontramos algunos no válidos: dos *presupuestos* necesarios: el acto y lo humano, sin los cuales no puede concebirse ningún delito. Por necesidad de expresión puede emplearse la palabra acto, pero es innecesario mencionar "humano".

Como elementos del delito encontramos sólo dos: la antijuridicidad del acto y su tipicidad. Si el acto antijurídico es típico, nos encontramos frente a una conducta criminal.

Los factores de imputabilidad y culpabilidad, n*o son intrínsecos del acto,* sino su relación con el individuo que lo ejecutó, o la calidad íntima de él o una valoración que se hace *a posteriori.* Por tanto, no deben formar parte de la definición, en sentido estricto.

Las calidades de punibilidad y condiciones objetivas de ella son *meras consecuencias* de la valoración. Por tanto, tampoco pueden considerarse como elementos del delito.

e) *Legal.* Las leyes penales definen también qué son los delitos, para después entrar en los tipos específicos de ellos. Así, nuestro Código Penal vigente, en su artículo 7º, que dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" Es una definición formal que no trata el contenido material del delito, pero tiene importancia práctica, porque da la clave para saber, con cierta seguridad, los actos u omisiones que en una colectividad son considerados delictuosos, si son ejecutados.

Es frecuente encontrar en los Códigos Penales definiciones formales que indican qué es lo que se considera delito para los efectos de la ley. Se refieren, usualmente, a los hechos, relacionándolos con la sanción, o bien con las normas prohibitivas o preceptivas.

Concepto sociológico-criminal de delito. Antes de terminar este capítulo es indispensable hacer notar que, para los efectos de este estudio, haremos los distingos entre crímenes, delitos y faltas que los antiguos penalistas acostumbraban hacer. Ello tanto porque *nos interesan todos los hechos reales que corresponden a los tipos descritos por la ley penal* como porque en la práctica del mundo moderno han ido desapareciendo tales distingos, que daban lugar a múltiples errores y dificultades de límites. En esta obra, pues, no tiene mayor importancia la denominación en una u otra forma. En cambio, rara vez se verá empleada la palabra falta, porque no tiene connotativa significación penal.

Para nosotros tiene importancia adoptar un concepto de delito de contenido práctico, porque nos interesa la realidad de los actos descritos por las leyes penales, que, al ejecutarse, provocan la intervención del Estado. Es decir, nos interesa el concepto formal de la Ley, aunque no entre a la naturaleza intrínseca del acto, para lograr el estudio de la exterioridad social criminal; también las consecuencias del acto tipificado y la intervención del Estado en relación con su ejecutor, con la víctima y con la sociedad, como causas de toda una organización policíaca, administrativa y judicial, y de la existencia de instituciones penales, readaptadoras y de protección, que realizan sus labores en colecti-

vidad y hacen que los procesados, los condenados, los internados, los empleados públicos, los carceleros, los menores de edad, etc., formen colectividades más o menos solidarias, que son y producen, a su vez, efectos sociales de interés para nuestra materia.

Es, pues, por razones prácticas, que *aceptemos que la Ley penal nos dé el concepto primario de lo que se entiende por delito,* pues en la realidad diaria es el tipo descrito en la ley que tiene aplicación práctica y nos evita la inseguridad de nuestro subjetivismo, con un margen de seriedad que en otra forma no tendríamos.

El concepto de lo criminal, que es el calificativo del estudio de nuestra materia deriva, pues, de la calificación de delictuosos, que se reserva socialmente *para los actos tipificados por las leyes penales* y que dan lugar a la persecución judicial contra los ejecutores de dichos actos.

En efecto, ¿de qué otra manera realista y práctica podemos captar el fenómeno de la delincuencia de un país si no es utilizando los conceptos legales y las informaciones oficiales, únicos fidedignos por ser materia de orden público y de facultades privativas del Estado?